

de Rechtspraak

# ECLI:NL:PHR:2009:BJ6941

## Deeplink

Instantie
Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak
03-11-2009

Datum publicatie
04-11-2009

Zaaknummer
08/01253

Formele relaties
Arrest gerechtshof: ECLI:NL:GHSGR:2007:BA5702
Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2009:BJ6941

Rechtsgebieden
Strafrecht

Bijzondere kenmerken
-

Inhoudsindicatie

OM-cassatie. Art. 359.2 Sv. U.o.s. Hetgeen door de AG bij het Hof is aangevoerd omtrent het beledigend karakter van de in de tll. genoemde afbeeldingen kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van het Hof naar voren is gebracht. Het Hof is in zijn arrest van dit uitdrukkelijk onderbouwde standpunt afgeweken door verdachte t.z.v. het tll. vrij te spreken op de grond dat die afbeeldingen "in dit geval" het vereiste beledigende karakter ontberen, maar heeft – in strijd met art. 359.2 Sv – niet in het bijzonder de redenen opgegeven die daartoe hebben geleid. Dat verzuim heeft ingevolge art. 359.8 Sv nietigheid tot gevolg.

Vindplaatsen
Rechtspraak.nl
RvdW 2009, 1315

## Conclusie

Nr. S 08/01253

Mr Jörg

Zitting 1 september 2009

Conclusie inzake:
[Verdachte]
1. Het gerechtshof te 's-Gravenhage heeft verdachte bij arrest van 23 mei 2007 vrijgesproken van de tenlastegelegde belediging van een groep mensen. Voorts heeft het hof de teruggave gelast van de inbeslaggenomen voorwerpen, een en ander zoals in het arrest staat vermeld.
2. Namens het openbaar ministerie heeft mr. L. Plas, advocaat-generaal bij het gerechtshof te 's-Gravenhage, een schriftuur

ingezonden houdende één middel van cassatie.

3. Het middel klaagt dat het hof is afgeweken van het uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van de advocaat-generaal, inhoudende dat de in de tenlastelegging opgesomde symbolen op zichzelf dan wel in combinatie met elkaar uiting geven aan rechts-extreem gedachtegoed en een beledigend karakter hebben, doch niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven die tot deze daarvan afwijkende beslissing hebben geleid.
4. Blijkens het bestreden arrest is aan verdachte (na wijziging) ten laste gelegd dat:

"hij in of omstreeks de nacht van 5 op 6 mei 2005 te Zoetermeer, zich in het openbaar op de Van der Hagenstraat, zijnde een openbare weg, bij afbeelding(en), opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten Joden en/of Moslims, wegens hun ras en/of geloofsovertuiging, door opzettelijk beledigend die afbeelding(en), zijnde

een Keltisch kruis en/of

een IJzeren kruis met de afbeelding van een Jodenster en/of

twee, althans een, SS-Totenkopf(en) en/of

een white power fist en/of

twee, althans een, Keltisch(e) krui(s)(zen) tegen een rood/witte achtergrond en/of

een Wolfsangel en/of

een IJzeren kruis tegen een rood/witte achtergrond en/of

een rood/wit/blauw vlaggetje met daarin de tekst HOLLAND en/of

een oorlogsvlag van het Duitse Rijk met (in het midden van die vlag) een adelaar en/of (in die vlag) een IJzeren kruis tegen een zwart/wit/rode achtergrond en/of

een zwart embleem met daarop een Germanenhelm en/of de witte cijfers 14 en 88 en/of de witte tekst Skrewdriver

als ring(en) aan zijn, verdachtes, vinger(s) te dragen en/of als speldje(s) en/of vlaggetje(s) en/of als emble(e)m(en) op zijn, verdachtes, (bomber)jack te dragen."
5. Het hof heeft de vrijspraak als volgt gemotiveerd:

"Naar het oordeel van het hof ontberen de tenlastegelegde afbeeldingen in dit geval het vereiste beledigende karakter zodat reeds op die grond niet wettig en overtuigend bewezen kan worden hetgeen aan de verdachte is tenlastegelegd. De verdachte behoort daarvan dan ook te worden vrijgesproken."

6. Blijkens het proces-verbaal terechtzitting d.d. 9 mei 2007 heeft de advocaat-generaal het woord gevoerd overeenkomstig haar aan het hof overgelegde en aan dat proces-verbaal gehechte requisitoir. Dat schriftelijk requisitoir houdt - voor zover hier van belang - het volgende in:

"De uitspraak van de PR tot vrijspraak is onbegrijpelijk omdat

1. Verdachte de tekens openlijk heeft gedragen. Verdachte heeft zelf verklaard dat hij de speldjes op zijn jas droeg en de ringen aan zijn handen. Verbalisanten herkenden zowel op de jas als op de ringen van verdachte tekens, die geassocieerd konden worden met extreem-rechts. Dat blijkt ook uit de foto's van de jas die in het p-v zitten.

2. Het gaat wel degelijk om symbolen die op grond van feiten van algemene bekendheid als beledigend over een bepaalde groep mensen worden ervaren (bij het grote publiek). Verbalisanten moesten slechts verifiëren of de tekens waren toegestaan omdat ze (soms) alleen in een bepaalde samenhang strafbaar zijn (zie bijlage, bij dit requisitoir gevoegd, van het LBR (www.lbr.nl) met een overzicht van de tekens).

Toelichting:
Art. 137c Sr vereist zich opzettelijk beledigend uiten over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, enz. in het openbaar.
Openbaar
Het zich beledigend uitlaten over een groep als bedoeld in artikel 137c is alleen strafbaar als de uitlating in het openbaar is gedaan. De functie van het bestanddeel 'in het openbaar' wordt op een duidelijke wijze weergegeven door de minister van Justitie tijdens de parlementaire behandeling van een wetswijziging van onder andere artikel 137c. De minister stelt: "Hoe verwerpelijk racistische uitlatingen ook mogen zijn, het heeft geen zin die, voor zover ze strikt in de privé-sfeer zijn gedaan, strafbaar te stellen. (...) maar ook overspant men de boog van de strafrechtelijke aansprakelijkheid indien men uitingen van gedachten en gevoelens die niet in de openbaarheid zijn gedaan zou willen vervolgen."(63)
Voor de invulling van het bestanddeel 'in het openbaar' kan aansluiting gezocht worden in de jurisprudentie, literatuur en wetgevingsgeschiedenis van de artikelen 131, 133 en 137d Sr. Deze artikelen zijn, evenals artikel 137c, onderdeel van titel V van het Wetboek van Strafrecht, in deze titel zijn feiten strafbaar gesteld om de openbare orde, het maatschappelijk leven, te beschermen.

Het bestanddeel 'in het openbaar' heeft in deze artikelen dezelfde betekenis, namelijk het weergeven van het publieke karakter. Ook in artikel 266 Sr, de eenvoudige belediging, komt het bestanddeel in het 'openbaar' voor. Aangenomen wordt dat dit, in grote lijnen, dezelfde betekenis heeft als de openbaarheid in artikel 131 Sr.

Conclusie AG Wortel (HR 29-05-2001, LJN AB1817, onder 15 en 16): "In het openbaar (in art 131 Sr) betekent: onder zodanige omstandigheden en op zodanige wijze, dat zij door het publiek kunnen worden gezien". (Van 'gehoord' heb ik 'gezien' gemaakt, AG). En: ... "indien de gerede mogelijkheid bestaat, dat ze door andere personen dan door behorend tot een besloten kring worden opgevangen".
De term 'publiek' is aan te duiden als een groep personen van 'buiten'. Worden er discriminerende uitlatingen gedaan binnen een besloten kring, dan gelden deze niet als in het openbaar gedaan. Per geval moet beoordeeld worden of degenen die de uitlatingen hebben kunnen horen publiek zijn of horen bij een besloten kring. De leden van een politieke partij kunnen bijvoorbeeld worden beschouwd als een besloten kring. Zijn er echter bij een bijeenkomst van zo'n groep journalisten aanwezig of andere mensen van 'buiten', dan zijn de uitlatingen wel gedaan in het openbaar. Discriminerende uitlatingen toesturen naar meerdere personen is alleen strafbaar als de geadresseerden geen besloten kring vormen.
Het criterium is dus of het publiek de uitlatingen heeft kunnen vernemen en niet of de uitlatingen op een openbare plaats daadwerkelijk zijn vernomen.
In casu:

--> Verdachte bevond zich op de openbare weg (zie proces-verbaal p. 3, 3e alinea).

--> Er waren journalisten aanwezig (krantenartikel in dossier).

--> De verbalisant, die verdachte aanhoudt, was belast met toezicht op de openbare weg, de Hagenstraat in Zoetermeer. Hij zag (onder meer de latere verdachte) personen richting de Blokhut lopen.

--> Verdachte verklaart bij aankomst bij het feest (van rechts-extremisten, proces-verbaal p. 19, 1e regel), de auto geparkeerd te hebben en naar het feest in het van Tuyllpark te zijn gelopen (proces-verbaal p. 19, 3e alinea).

Belediging
Het afbeelden van bijvoorbeeld een hakenkruis is beledigend voor een groep mensen. Het is niet alleen een belediging voor Joodse mensen, maar ook voor allen die vanuit hun levensovertuiging de ideologie van het nationaal-socialisme verwerpen. Het uitdragen van een hakenkruis valt echter onder 137c als het een belediging is over een groep mensen. Het moet blijken dat een groep in diskrediet wordt gebracht. De Joden worden in ieder geval als groep in diskrediet gebracht als met de afbeelding van het hakenkruis het nationaal-socialistisch gedachtegoed wordt uitgedragen (zie de uitspraak van de Hoge Raad hieronder).
HR 21 februari 1995, NJ 1995, 452

De Hoge Raad heeft een veroordeling in stand gelaten voor artikel 137c. Het ging om een verdachte die tijdens een demonstratie van de S.A. Storm Groningen een rode armband droeg met een hakenkruis erop. De Hoge Raad oordeelt dat het Hof op goede gronden heeft vastgesteld dat de verdachte de armband droeg met de bedoeling het gedachtegoed van het nationaal-socialisme uit te dragen. "Aangezien (...) de nationaal-socialistische ideologie zich bij uitstek kenmerkt door rassenleer en antisemitisme en in de tweede wereldoorlog op grond van die ideologie de Joden in Europa zijn vervolgd en op grote schaal zijn vermoord, is het dragen van het hakenkruis, als in de bewezenverklaring omschreven, met de door het Hof vastgestelde bedoeling als voormeld, op zich zelve een uitlating bij afbeelding die beledigend is voor Joden 'wegens hun ras', als strafbaar is gesteld bij art. 137c Sr."(104)

Gebruik van symbolen

Er is geen enkel symbool, zelfs niet het hakenkruis, dat op zichzelf strafbaar is op grond van een van de discriminatieartikelen. Uit de hierboven aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad blijkt dat het hakenkruis beledigend is over een groep als daarmee het nationaal-socialistisch gedachtegoed wordt uitgedragen. Datzelfde geldt voor andere symbolen die aan het nazi-gedachtegoed kan worden gerelateerd, zoals bijvoorbeeld SS-tekens. Bij het ene nazi-symbool zal echter eerder duidelijk zijn dat het nationaal-socialistisch gedachtegoed wordt uitgedragen dan het andere.

Voor de symbolen die ontstaan zijn in de nazi-tijd, bijvoorbeeld het SS-teken, geldt, dat het nationaal-socialistisch gedachtegoed bijna per definitie wordt uitgedragen. Het opzettelijk tonen van dit teken is al voldoende voor het uitdragen van het nazistisch gedachtegoed. De SS stond immers voor de vernietiging en uitroeiing van de tegenstanders van het naziregime, met name joden, zigeuners en homoseksuelen.

Het hakenkruis bestond echter al voor de nazi-tijd als een teken met een heel andere, agressieloze betekenis. Daarom is, in vergelijking met het SS-teken, meer nodig om te spreken van het uitdragen van een bepaald gedachtegoed.

Voor andere dan nazi-symbolen geldt dat het gebruik van een symbool door de context strafbaarheid kan opleveren, als het een belediging over een groep is.

Het white-power symbool of Keltisch kruis, zegt bijvoorbeeld op zichzelf weinig over een bepaalde groep. Het Hof Den Bosch (Hof Den Bosch 11-10-2004, LJN AR3683) veroordeelde een verdachte voor het aanplakken van stickers met dit symbool op lantaarnpalen. Bij de stickers zijn echter teksten geschreven als: "Nationalistische Jongeren Brabant" en "Wij geven wel om ons vaderland!" en "De wereld is van iedereen, maar Nederland is dat niet" en "Laat de fabrieksbazen betalen voor de remigratie van hun gastarbeiders". In de bewezenverklaring zijn naast het gebruik van het Keltisch kruis, leuzen opgenomen.

--> De in casu door verdachte openlijk gedragen symbolen geven op zichzelf (SS totenkopf en wolfsangel) of in combinatie met elkaar (white power teken en de overige in de tenlastelegging genoemde tekens) uiting aan rechts-extreem gedachtegoed. De symbolen verwijzen naar het Germaanse Rijk van Adolf Hitler en de suprematie van het blanke ras (white power=keltisch kruis).
Opzet
Hoewel het delictsbestanddeel opzet na het bestanddeel 'in het openbaar' is opgenomen, moet het opzet van verdachte op de openbaarheid ook bewezen worden. De opzet van de verdachte moet er op zijn gericht dat zijn uitlatingen ter kennis van het publiek komen. Ook voorwaardelijk opzet op de openbaarheid is voldoende: zich willens en wetens blootstellen aan de aanmerkelijke kans dat de uitlatingen ter kennis van het publiek komen. De bedoeling van de verdachte hoeft niet aantoonbaar gericht te zijn geweest op de belediging van de groep. Het oogmerk hoeft niet bewezen te worden: het opzet is aanwezig als de dader het beledigende karakter van de gebruikte uitdrukkingen noodzakelijkerwijs moet hebben begrepen, zo oordeelde de Hoge Raad (HR NJ 1953/318). Daarmee werd definitief afstand gedaan van de idee dat voor een veroordeling van discriminatie het oogmerk van de verdachte op de belediging van de groep bewezen moet worden.
--> Verdachte droeg deze symbolen op een openbare bijeenkomst van neo-nazi's; op grond van dit feit en gelet op zijn verklaring dat hij wenst uit te dragen, dat hij tegen moslims is blijkt dat verdachte ook daadwerkelijk de bedoeling had het rechts-extremistisch gedachtegoed uit te dragen (zie hiervoor HR NJ 1995/452), waarmee aan het opzetvereiste is voldaan.
(...)"
7. Hetgeen door de advocaat-generaal bij het hof ter terechtzitting in hoger beroep is aangevoerd met betrekking tot het beledigende karakter van de in de tenlastelegging opgesomde symbolen kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een standpunt dat duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van het hof naar voren is gebracht. De advocaat-generaal heeft immers in haar requisitoir, met name onder het kopje 'belediging', uitdrukkelijk onderbouwd waarom deze symbolen op zichzelf dan wel in combinatie met elkaar een beledigend karakter hebben. Het hof is in zijn arrest van dit uitdrukkelijk onderbouwd standpunt afgeweken door te oordelen dat de tenlastegelegde afbeeldingen in dit geval het vereiste beledigende karakter ontberen en verdachte van de belediging vrij te spreken, maar heeft - in strijd met art. 359, tweede lid, Sv - niet in het bijzonder de redenen opgegeven die daartoe hebben geleid: waarom in dit geval niet? Dat verzuim heeft ingevolge art. 359, achtste lid, Sv nietigheid tot gevolg (HR 11 april 2006, NJ 2006, 393).
8. Het middel is terecht voorgesteld.
9. Ambtshalve gronden waarop Uw Raad de aangevallen beslissing zou moeten vernietigen heb ik niet aangetroffen.
10. Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest, tot terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof te 's-Gravenhage, teneinde opnieuw te worden berecht en afgedaan.
De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

A-G